

POR EL CONVENTO DE SAN GERONIMO

DE BVENA VISTA, EXTRAMVROS DE SEVILLA

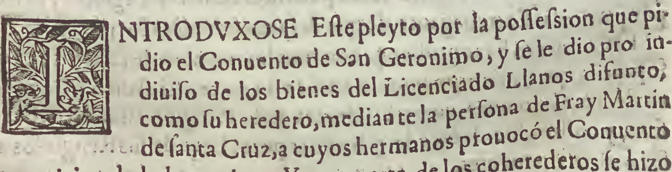
heredero forçoso del Licéciado Bartolome de Llanos, Medico difunto, mediante la persona de Fray Martin de Santa Cruz, hijo legitimo de el susodicho, y Religioso del dicho Conuento.

CON

LOS DEMAS HIJOS, Y HEREDEROS

del dicho Licenciado Bartolome de Llanos.

FACTI SERIES.



INTRODVXOSE Este pleyto por la possesion que pidio el Conuento de San Geronimo, y se le dio pro indiuiso de los bienes del Licenciado Llanos difunto, como su heredero, mediante la persona de Fray Martin de santa Cruz, a cuyos hermanos prouocó el Conuento a particion de la herencia. Y por parte de los coherederos se hizo peticion, fol. 16, contradiziendo la accion del Conuento, y alegando:

Que

Que Fray Martin auia renunciado sus legitimas, paterna y materna con los requisitos de derecho, licencia del Prelado, y consentimiẽto del Conuento.

Con esta alegacion presentaron vn testimonio del testamento de Fray Martin, que despues se à presentado enteramente en los autos, y en el proemio del testamẽto entra diziendo el dicho Fray Martin: *Como es Nouicio, y que està en los dos meses proximos a la professiõn, y segun el santo Concilio Tridentino ordena su testamento.* que no tiene mas que quatro clausulas. La primera, que se entierre en el Conuento donde falleciere, y se le digan los oficios que se suelen dezir a los Religiosos. En la segunda, manda a las mandas acostumbradas quatro marauedis a cada vna. La tercera, contiene el albaceazgo que encarga a su padre: y luego sucede la quarta, cuyo tenor es el siguiente.

Y pagado y cumplido este mi testamento, y las mandas, y clausulas en el contenidas en el remaniente de todos mis bienes, deudas, derechos, y acciones, assi que yo aya sucedido en ellas, como que de aqui adelante tenga algun derecho para suceder en testamẽto, o ab intestato, dexo, y nombro por mis legitimos y vniuersales herederos a los dichos Licenciado Bartolome de Llanos, y Doña Mariana de Estrada mis padres, los quales ayã y gozen los dichos mis bienes y herencia, y sucedan en todos mis derechos ellos, y sus descendientes, y las personas que quisieren, y por bien tuuieren con la bendicion de Dios porque assi es mi determinada voluntad. Y quiero que los susodichos, ni alguno dellos no me nombre por heredero en su testamento, ni fuera dellos, ni al dicho Cõuento, sino que me puedan preterir, y oluidar, y desheredar, y mãdar sus bienes a quien quisieren, que assi es mi determinada voluntad: y reuocô, y anullo, &c.

De suerte, que los coherederos del Conuento lo pretenden excluyr con el dicho testamento, pero sin embargo huuo auto del Ordinario, *en que se mandò nombrar Contadores para hazer la dicha particion*; sobre cuya apellacion auiendose mãdado dezir, y allegar en esta Audiẽcia, hazen nueua allegacion los coherederos, pretendiendo que los Cõuentos de la Religion de San Geronimo no suceden ex testamento, ni ab intestato en las herencias de los parientes de sus Religiosos, y esto por particular Extrauagante, de que despues se harà mencion.

El Conuento haze probança con mucho numero de testigos, en q̃ se prueua que de tiempo inmemorial a esta parte, assi el dicho Conuẽto de San Geronimo, como los demas desta Religion estàn en possessiõn, y costumbre de suceder y heredar por cabeça de sus Religiosos a sus padres y parientes.

Y assi el mismo orden destas allegaciones nos le darà para el infor-

me

me, diuidiendole en dos partes principales. En la primera se fundarà el derecho del Conuento para suceder, y se satisfarà a la oposicion que se haze con la dicha Constitucion extrauagante: y legitimada la persona del actor con lo que se alegarà en la primera parte. La segunda contendra las nullidades del asserto testamento, y renunciacion de herencias en el contenida, y las razones que ay para que a la pretension del Conuento no obste la dicha disposicion. *Ergô quod nūc instat agamus.*

ALLEGATIONIS IVRIS.

I. PARS.

Del derecho del Conuento para suceder en la herencia contenida en estos autos.

N.1 AVnque en todos los juyzios lo primero que se à de mirar es la legitimació dela persona del actor para conocer si puede intētar en juyzio la acció q̄ en el deduze. Pero esto procede mucho mas en el juizio, o sea possessorio, o petitorio de la herēcia, *siue enim vetere iure, aut nouo* (vt ait text. *in l.1. ff. de petit. hær.*) *hæreditas ad nos pertineat.* el q̄ la pidiere necessariamēte à de mostrar q̄ tuuo cō el difunto *testamēti factionē* en los tiēpos q̄ propone el Cōsulto *in l si alienū 49. §.1 ff. de hær.*

2 *inst.* à quo Iustin. *in §. in extraneis, inst. de hæred. qual. & dif.* y estos textos hablan en herederos extraños, porque en los suyos, y en los necessarios (Viglium sequor) de tal modo se deue suponer la faccion del testamento, que si esta faltara no huuiera la suidad, ni la necessidad en ellos. *cū eis sit testamēti factio, quatenus ipsis suitas necessitas què cohæret.*

3 El Conuento pues de San Geronimo por la persona de Fray Martin tuuo con el difunto faccion de testamento, porque es heredero suyo, y necessario, textus (quod nihil expressius) *in l. Deo nobis 56. §. hoc etiam cognitum. C. de Episc. & Cler.* donde se impone necessidad al padre de instituir al hijo Religioso, y qualquiera voluntad vltima suya no puede perjudicar al Conuento, como a heredero verdaderamente suyo, y necessario, Bart. *in auth. si qua mulier. nu.5. C. de sacros. Eccl.* Bald. Paul. Ang. & Alex. *in l. sub conditione ff de lib. & posth.* D. Molin. *de primog. lib. 1. c. 13. n. 75.* Tiraq. *de retract. lignagier. §.1. gloss. 8. n. 19. & in l. si vnquam. verbo susceperit liberos. n. 42.* Ant. Gom. *1. var. c. 3. nu. 20. & c. 9. n. 10.* Barbos. *in l. si cum dotem. in princ. ex n. 45. ff. sol. matr. & in l. hæ-*

res absens. §. vlt. n. 221. ff. de iudic. Y como afirma Thomas Sãchez no tiene este principio contradictor. *2. tom. in præcep. decal. lib. 7. c. 12. nu. 5.*
4 ni la disputa entre los Auctores à sido cerca de la sucelsion del Conuẽto, q̃ essa es indubitable, vt ait Ioan. Frãn. de Ponte *cons. 40. in princ.* notant vulgariter Repetentes *in c. in præsentia S. de probation.* cuius Canonis intellectui novum lumen accendit Amaya *in l. vnic. C. si liberal. imperial. socius sine hær. deces lib. 10. ex n. 26.*

5 Pero como esto regularmente proceda en todas las Religiones capazes de tener bienes temporales, la objeccion que se nos opone es de vna extrauagante que trae Fray Gabriel de Talauera *en las constituciones y extrauagantes de la Orden de San Geronimo. constit. 38. extrauag. 1.* his verbis:

Ordenamos, q̃ los nuestros Monasterios, y cada vno dellos no puedan adquirir rentas algunas, ni bienes muebles, ni rayzes por via de sucession, o herencia, que pertenezca a algun Religioso, saluo si expressamente fuere instituido por herederos, o si fuere a algun Monasterio, o Frayle hecho algun legado, donacion, o manda, assi en testamento, como en otra qualquier manera que sea; que en tal caso podran aceptar los Monasterios, y cada vno de ellos las tales instituiciones, mandas, legados, donaciones, y retener los tales bienes, aunque sean rayzes y rentas. Hucusque extrauagans.

6 Quenta Talauera el origen desta extrauagante *ibidem fol. 76.* que, consume el motiuo que huuo para hazerla fue el zelo della Religion y desseo de conseruarse, dãdo satisfacion a las mormuraciones de muchos emulos, que procurauan descomponerla con los señores Reyes Catholicos, fundados solo en ponderar la riqueza, y bienes temporales, pareciẽdoles q̃ mas los auia adquirido la ambiciõ de los Religiosos, q̃ la deuocion de los fieles, y sucession en las herẽcias, q̃ por sus Frayles obteniã los Cõuentos. Y assi hizierõ esta extrauagãte repudiãdo las herẽcias ab intestato, y admitiẽdolas ex testamẽto, para dar a entender, q̃ solo queriã liberalidades de voluntad expressa, y no sucessiones legitimas. Y conocesse q̃ el intẽto de la Religiõ fue solamẽte dar satisfaciõ à
7 los cõtrarios, pues en la *extrauag. 2. ibidem* se mãda, *que los Conuentos no puedan comprar heredades, ni rentas, sino vendiendo otras tantas quantas compraren.* para que se entendiesse, q̃ solo desseauan conseruarse en los bienes que tenian, *ne aliàs diuitiæ, quas religio sancta pepererat, matrem suffocarent,* elleganter Pet. Greg. *sintag. iur. lib. 15. c. 3. nu. 13.*

8 Desta persecucion que padecio la Religion por los años de 1510. quando parece auer salido estas extrauagantes magni ponderis monumẽtũ inueni *in Bulla Iulij III. Pont. Max. data anno 1511.* habetur

in

In noua collect. priuileg. Regularium per Eman. Roder. tom. 2. fol. mihi 386. en que se refieren las quexas que ante el Romano Pontifice propusieron el General y Priores de la Religion de San Geronimo de las vexaciones que padecian de personas poderosas, assi Elesiasticas como seglares, q̃ violentamente les quitauan a los Conuentos los bienes, ocupando sus tierras, vsurpando sus jurisdiciones, alçandose con sus rẽtas, y cometiendo otros agrauios, para cuyo remedio su Santidad les dio los conservadores, que consta por la dicha Bulla.

9 Cessó la persecucion, y quietandose los animos de los contrarios, quiso la Religion enmendar el perjuyzio, que por obiar mayor daño se auia causado con la dicha Extrauagante, y el año de 1538. obtuuo licẽcia, para enmendar la dicha Extrauagante, de la Santidad de Paulo III. con cuyo indulto en el Rotulo general de 1558. *se dio licencia a los Conuentos para que heredassen.*

10 Y respecto de que este autor dize, q̃ en el Capitulo general de 1561. se añadio: *que las casas que tuuiessen costumbre de heredar heredassen.* Para no dexar duda a este pleyto en ela hecho probança el Conuento, en que constantemente prueua, que de tiempo inmemorial a esta parte està en possession de heredar por cabeça de sus Religiosos, assi ex testamento como ab intestato, indiuiduando los casos los testigos cõ suficiente razon de sus dichos, y la mayor es la que escriue San Geronimo *in epist. 2. ad Nepotian.* ibi: *Pudet dicere sacerdotes idolorum, mimos, & aurigas & scorta hæreditates capere, & solis clericis, & monachis hoc esse prohibitum.*

11 Et antequã hinc abeamus objectiũcula adversus testes opposita diluẽda est *ex c. insupèr 6. de test.* por el qual Canó es comũ opiniõ, q̃ los Prelados, y Religiosos pueden ser testigos en la causa del Conuento quando a el toca, y no singularmente a cada vno (& qualiter hoc diffiniendum aperit Consultus *in l. sicut 7. § 1. quod cuiusq̃ vniu.* ibi: *Si quid vniuersitati debetur, singulis non debetur*) y esto aunque se aya de seguir a todos commodidad, y vtil del sucesso del pleyto. licet enim sit vtilitas singulorum, sufficit, quod proprietas sit vniuersitatis, vt valeat testimonium monachorum. *sic omnium consensu esse deffinitum* testatur D. Couarrub. *pract. c. 18. n. 4.* cum ingenti turba Doctorum quos more solito glomerat Farin. *de opposit. contra test. q. 60. num. 496.* & si quos hic omissit, congerit Riccius *in addit. ad Afflict. decis. 400.*

12 Sed aut mei Fratres negotiũ non deprehẽdunt, aut ego sciolus sum quippè qui existimem dictam extrauagantẽ à Tridentino fuisse abrogatam; porque la Extrauagante dispone, que no puedan los Conuẽtos adquirir bienes rayzes, o rentas, o muebles por via de sucession. Y el

B sacro

ſacro Decreto *ſeſs.25.de regular.c.3.* revocó todas las conſtituciones de las Religiones, que prohibian adquirir, o tener bienes, *exceptis domibus Capuccinorum, & minorum de obſeruantia.*

13 Y no ſolo revocò el Concilio las conſtituciones de las Religiones, que prohibian la adquiſicion de bienes, ſino las reglas primeuas de ſu fundacion, como es la de las Monjas de Santa Clara, a quienes por la Regla eſtà prohibida toda adquiſicion, y ſin embargo en quanto a eſto eſtà derogada por el Concilio, como lo tiene declarado la Congregació de los Cardenales. Honded.*conſ.60.n.5.vol.2.& conſ.76.ex n.9. eod.vol.* quẽ & alios adducit Thom.Sãch.*in præcep.decal.2. tom.lib.7.c.* 12.*n.*2. Y por entender los de la Compañia de Ieſus, que ſu Regla tam-

14 bien ſe comprehendia en eſte Decreto, y que aſsi ya las caſas Profeſſas podian adquirir bienes, renũciaron en la Congregacion general el año de 1565. eſte derecho. Enarrat Thom.Sanch.*d.tom.2.lib.6.c.18.n.11.*

15 Y no obſtarà ſi ſe dixere, que el Concilio habló de las conſtituciones, que prohibian que los Conuentos tuuieſſen bienes rayzes, y que no ſe deue entender quando como en eſta Extrauagante ſolo ſe prohibe el tenerlos por via de ſuceſsion.

16 Porque ſe reſponde, que del meſmo modo que interpretando, y declarando el Romano Põtifice la regla de S.Frãciſco *in Clem.exiui de paradiſo.verſ.quia igitur in ſucceſsionibus, de verb. ſign.* pensò q̃ en la prohibicion general de la regla, en que ſe dezia, *que no poſſeyeſſen bienes*, ſe entendian tambien los que ſe les deferian por herencias; aſsi del meſmo modo el Concilio ſe à de entender, y habla en las conſtituciones de las Religiones, que prohibian la ſuceſsion por titulo de herẽcia optimè Honded.*conſ.76.n.28.vol.2.* ibi: *Quia dum dicit Trident. omnibus Monaſterijs tàm virorum, quàm mulierum licere bona poſsidere poteſt intelligi de poſſeſsione licita, videlicet de ea, quam monaſteria adquiſierint titulo emptionis, donationis, iure ſucceſsionis, vel alio iuſto, quia hoc modo dicitur quis poſsidere.* y todas las conſtituciones que prohibian eſta poſſeſsion (adquirieraſſe por ſuceſsiõ, o en otra manera) ſe contienẽ en la derogacion del Decreto, ibi: *Etiam quibus ex conſtitutionibus erat prohibitum.* iuvat Thom.Sanch.*d. lib.7.c.* 12.*n.*1. Y la practica mueſtra ſer eſta comun intelligencia del Concilio, porque de otro modo, ni las

17 Monjas de Santa Clara ſucedieran, ni las otras Religiones quibus iam hodiè ex ipſo decreto licet bona poſsidere. Marr. *in ſumma ſucceſ. legal. p.3.q.13.art.1.n.15.* aunq̃ antes les embaraçaſſen eſſe derecho ſus meſmas conſtituciones.

18 Ex dictis aparet ſucceſsioni huic impedimẽto non eſſe dictam extraua-

trauagantem, la qual quando no estuuiera derogada con facultad Põtificia por el Capitulo general de la Orden, referido supra num. 9. y quando tampoco se contuuiera en la derogacion del sagrado Cõcilio. Et hæc extrauagans esset in viridi obseruantia, quod omnino est falsi facti, adhuc nihil obesset in iure a la sucesion que se pretende, porque en ella solo se dize: *Que no puedan adquirir bienes rayzes por via de sucession o herencia, que pertenezca a algun Religioso, saluo si expressamente fuere instituido por heredero.* Y en estas palabras no se comprehenden las legitimas de los padres, porque la exclusion general de las sucessiones ab intestato no cõprehende sucessiones legitimas paternas *Auth si qua mulier. C. de sacros. Eccles.* Porque la legitima paterna no se llama sucessiõ, ni herencia *imo debitum naturale*, vt dicitur *in Auth. hoc amplius C. de fideicom.* textos que obligaron a Antonio Fabro (sin embargo de la censura que auia hecho contra los Pragmaticos *decade 12. error. 5.*) a dezir *in defin. 1. tit. 19. lib. 3. Codicis*, que aunque vno estè generalmente excluido de las sucessiones no lo està de la legitima, si desto no ay especial mencion. *l. si quando 35. § & generaliter. C. de inoffic. test.* & concludit Faber. *nempè non intelligitur succedere, qui non nisi legitimam sibi naturæ iure, & ex legibus debitam consequitur portionem, æris alieni loco potius computandam.*

20 Pero porque este punto tiene lugar mas propio en este informe quando fundemos que la renunciacion de herencias, q̃ hizo Fray Martin no comprehende las legitimas de sus padres, remitiendonos a lo q̃ despues se dirà, solo se advierte, que en terminos de constitucion, o estatuto, que excluya de la sucession ab intestato, que no se entienda excluyr de las legitimas, paterna y materna es comun opinion de Baldo, Iasson, y otros quos laudat & sequitur Neuiz. *in silua nuptiali sub titulo. diuiti non est nubendum. n 81. fol. mihi* 174. plures cummulat Cæs. Vrsil *ad Afflict. decis. 178. n. 3.*

21 Tandém nõ obest lo que del mesmo Rotulo general ann. 1558. dize Talauera: *Que se tenga atencion a los parientes del Religioso, y a la possibilidad de la herencia*, porque en esto la Orden por conservar su buen nombre de las sucessiones que à tenido, excluyendo los parientes de sus Religiosos (siendo pobres) les à hecho muchos socorros, teniendo esto por el mayor vtil del suceder, vt meritó illi quod de Vectio Prætextato Simmachus *lib. 10 epist. 25.* dicamus: *Cui si quod commodum successionis euenit, ad testatoris proximos mòx reuertitur.* mas este loable proceder antes tiene por supuesto infalible la adquisicion de la herẽcia, q̃ es de lo q̃ tratamos oy, pues de lo ageno mal pudieran los Cõuentos hazer estos beneficios.

ALLE-

II. PARS.

Que para la sucession que el Conuento pretende no obsta el asserto testamento de Fray Martin.

22 QVeda probado, que el Conuento por cabeça deste Religioso es forçoso heredero del Licenciado Llanos su padre, sino le obsta el testamẽto, que se refiriò en el hecho, y que à dado materia al pleyto; en el por ambas partes se controuierte la question, pretendiendo el Conuento que es nulla la disposicion de Fray Martin, porq̃ en ella no intervinieron las solemnidades del Concilio Trid. *sess. 25 c. 16. de Regular.* Y replicando los coherederos, que conforme a la decla-
23 racion de la Congregacion de Cardenales el sacro Decreto referido no procede en los testamentos, y vltimas voluntades. Ità declararunt *die 22. Iun. ann.* 1598. à quibus sic tenuere Rodrig. *de Regular. tom. 3. q. 17. art. 1.* Molin. *de iust. tract. 1. disp. 149. vers. quod ad Ecclesiã attinet. & disp. 139. vers. ambiget.* innumeri relati à Thom. Sanch. *2. tom. in præcep. decal. lib. 7. c. 5 nu. 13.* Y assi el actor funda su intento en el Concilio, y sus excepciones los Reos en la Declaracion, y Doctrinas referidas.
24 Sed alitèr nobis tractanda res est, quippé qui (nisi toto cælo aberramus) potiori iuris ratione hanc causam esse dicendam arbitremur, porque sin que el Concilio hable en las vltimas voluntades, toda via es insanable la nullidad del asserto testamento de Fray Martin, y en el, ni ay disposicion, ni la pudo auer que obstasse a la sucession que el Conuento pretende. Y supuesto que hablamos del valor deste testamẽto nos diuide el tratado necessariamente en dos articulos Gayo Iurisconsulto *in l. si quæramus 4. ff. qui testam.*

ARTIC. I.

Que Fray Martin no pudo hazer testamento.

IN primis (dicebat Gaius) *animaduertere debemus, an is qui fecerit tes-*
25 *tamentum, habuerit testamenti factionem*, porque no importara tratar del derecho, que los coherederos fundan en el dicho testamento, sino sientan por constante la facultad de testar en el hermano. *l. quidam refferunt 14. in princ. ff. de iur. codic.* Y suponiendo como consta del pro-

cesso,

cesso, q̃ el mesmo dia de la professiõ se hizo el testamento (quãdo sin perjuyzio de la verdad fuesse toda via Nouicio) *testamenti factionẽ nõ habebat*, al menos para poderle hazer sin licencia de su Prelado, que es el supuesto para todo lo q̃ contẽdra este articulo, porque antes de entrar en la Religion bien pudo testar, pero no despues. *Auth. de monach.*
26 *§. illud quoque. coll. 1.* ibi: *decernimus: qui in Monasterium introire voluerit, antequam Monasterium ingrediatur licentiam habere suis vti, quo voluerit modo.* Y la razon que dà el texto es fortissima, ibi: *Ingredientem namque simul sequuntur omnino res, licet non expressim, qui introduxerit eas, dixerit. & non erit dominus earum vlterius vllo modo.* que es la mesma razon que dà Vlpiano *in fragm. tit. 20.* porque no podia de derecho
27 comũ testar el hijo de familias *quoniã nihil suum habet, vt testari de eo possit*, vt enim aiebat Halycarn. *lib. 8. Romani nihil possident quandiu parentes eorum in vita manẽt.* y por priuilegio de la milicia solo se concedio testar de lo adquirido en ella. Iuven. *Satyr. 16.* ibi:

Solis prætereà testandi militibus ius
Viuo patre datur.

Ad text. cum materia *in princ. inst. quib. non est perm. fac. test.* Y en la fa
28 cultad que daua para testar la ley de las 12. tablas, fue supuesto infalible que auian de ser suyos los bienes de que disponiã. *l. verbis legis 120.* ibi: *Suæ rei. ff. de verb. sign.* aliàs no siendo proprios no podia valer el testamento. *l. conficiuntur 8. §. si post factum. ff. de iur. codicil. l. testandi 13. C. de testam.* Y por esto con el ingresso en la Religion se pierde la fa-
29 cultad de testar *in Auth. ingressi C. de sacros. Eccl.* vbi pondero verbum illud *ipso ingressu* juncto *nèc ergo de his testantur.* opt. text. *in Auth. nùnc autèm. C. de Episc. & cler.* sic enim ad intentum exorditur: *nùnc autèm cũ monachus factus, hoc ipso, suas res omnes obtulisse monasterio videtur, si prius testatus non sit.* confert *Auth. si qua mulier. C. de sacros. Eccl.* textos ciuiles trasladados al Decreto *in c. quia ingredientibus c. perlatũ. c. si qua mulier. 19. q. 3.* donde con el mesmo ingresso en la Religion se pone la prohibicion de testar, ibi: *Vlterius nulla sit testandi licentia.* quod apud nos indubitabile redditur ex *l. 17. tit. 1 p. 6.* ibi, *Religiosa vida escogiendo algun home, assi como entrando en algun Monasterio, este atal no puede fazer testamento.*

30 Segunda razõ dà la Gloss. *in d. c. quia ingredientibus, verb. testari,* para que el Religioso con el ingresso pierda la faccion de testamento por aquella regla general apud Iustin. *in princ. inst. quibus nõ est perm.* ibi: *Statim enim ij qui alieno iuri subiecti sunt testamenti faciendi ius non habent.* porque como el testamento no sea otra cosa que voluntad. *l. 1. ff. qui*

test.

test. mal puede vsar della, *qui nec velle habet, nec nolle*, como el Religioso. *c. non dicatis. 12 q. 1. c. quorumdam 24. de elect. lib. 6. c. religiosus 2. de testam. eod. lib.* porque *velle non creditur qui alterius obsequitur imperio.* text. *in l. 4. ff. de reg. iur.* & vt dicitur *in d. c. non dicatis.* con la entrada en la Religion se pierde la voluntad propria *c. Religiosus 27. de elect. lib. 6. c. vlt. de sepul. eod. lib.* por cuyo defecto no se le permite testar al hijo de
32 familias (si minus arrideat supra posita Vlpiani ratio) *l. qui in potestate 6. ff qui test. l. pen. C. eod.* ni al esclauo. *l. filius familias 19. ff. qui test.* iuncta *d. l. 4. ff. de reg. iur.*

33 Rursus in vtriusque rationis comprobationem adnotabam, que en el mejor sentir de los antiguos, el *Auth. ingressi* contiene vn silogismo perfecto, vt per Cinum *ibidem in princ.* sic: *Religiosus ipso ingressu se, suaque dedicat Deo, sed non Dominus non testatur: ergo, &c.* la mayor es infalible con la distincion de qua *inferiùs*, porque quando se sigue la profession es visto que el ingresso fue *conuertendi nō probandi gratia*, y por el consiguiente dedicada a Dios la persona, los bienes la han de seguir *tacito iure*, vt ait tex. *in l. si pater fam. 15. in princ. l. si adrogator. 22. ff. de adop. § cum autèm impubes. inst. de adop. § 1. inst. de adquis. per adrog.* y aunq̃ aquella dedicacion a Dios mira derechamente a la persona. opt.
34 text. *in l. 2. in princ. ff de pollic.* Pero por cōsequēcia precissa los bienes tā bien se incluyen en la dedicacion *arg. l. si adoptauero. 16. ff. de precario.* lo que elegantemente dixo Papiniano *in l. qui ex liberis. 11. § testamento. ff. secund. Tabul.* ibi: *Cum capite fortunas quoque suas in familiam, & domum alienam trasferat.* y assi quando recibio el habito con la primera entrada en la Religion fue visto perder *voluntates proprias, & facultates.* vt ait text *in d. c. non dicatis 12. q. 1.* quod ad id ponderat Decius *in d. Auth. ingressi. n. 7.* Y de ser tan consequente a la entrada del Religioso la
35 adquisicion de los bienes està procede sin aprehension del Conuento *ipso solo ingressu.* Vazquez. *illust. controu. lib. 5. c. 105. num. 20.* & alij per Osuald. in Donel. *comment. lib. 6. c. 1. lit. C.* & quos plena manu congerit Thom. Sanch. *in præcep. decalog tom. 2. lib. 7. c. 12. n 23.*

36 Manet ergo ex dictis iuribus, & rationibus (nisi fallor) omnimodò firmum ipso ingressu adimi religiosis testamenti factionem, opinion de Archidiacono Ancharrano, y otros *locis postea adducendis*, sed stant ex aduerso Auctores melioris notæ. D. Greg. Lop. *in l. 17. tit. 1. p. 6. gloss. 1.* D. Couarr. *in c. 2. de testam. n. 5. in fine.* D. Molin. *de primog. lib. 2. c. 9. n. 55.* ad hoc adducentes textum *in c. 4. de regul. lib. 6. in cap. religioso 21. de sent. excom lib. 6. & in c. non solùm. 2. c. constitutionem 3. de regular. eod. lib.* Molina Iesuita *de iust. & iur. tract. 2. q. 139. vers. His ita constitutis.* vbi

alle-

allegat tex. *in Auth. de monac. §. illud collat. 1. & auth. nunc autem. C. de Episc. & cler.* idemque firmat Mantica *de commut. vlt. volunt. c. 5. n. 10.* Gutier. *Canonicarum lib. 2. q. 1. n. 20.* cum alijs sexcentis.

37 Pero de los Auctores dezia Seneca epist. 33. *Non Domini nostri, sed duces sunt: patet omnibus veritas, nondûm est occupata.* y aunque sean tã graues en auctoridad, y tantos en numero, se deue estar a la opinion q̃ se funda en los principios verdaderos de derecho, causa que mouió a Papiniano a dexar su opinion, y seguir la sentencia de Sabino, cuya razõ (aunque no de tanta equidad como la que daua Papiniano) era mas justa *in l. si venditor 6. §. 1. ff. de seru. export.* verba sunt aurea Iustiniani. *Neque ex multitudine Auctorum, quod melius, & æquius est iudicatote cũ poßit vnius forsàm, & deterioris sententia & multos, & maiores in aliqua parte superare.* huculque Cæsar *in l. 1. §. sed neque. C. de vet. iur. enucl.* Y aunque *in l. 1. tit. 4. lib. 6. Cod. Theod.* se le dio a Papiniano la veneracion, q̃ a su ingenio se deue, ibi: *Vbi autẽ diuersæ sententiæ profferuntur potior numerus vincat Auctorũ, vel si numerus æqualis sit eius partis præcedat Auctoritas, in qua excellentis ingenij vir Papinianus emineat.* por lo qual no se permitio tuuiessen fuerça las notas que a este Principe de la Iurisprudencia hizieron Vlpiano, Paulo, y Marciano, con todo esso las permitió Iustiniano *in d. § sed neque.* considerandolas (como dize) *ad repletionem summi ingenij Papiniani laborum.* ductus eiusdem Cordubensis Philosophi dogmate *lib. de vita beata in princ.* ibi: *Atqui nulla res nos maioribus malis implicat, quam quod ad rumorem componimur, optima rati ea quæ magno assensu recepta sunt.*

38 Y asi no es delicto apartarnos de tãtas auctoridades, mayormente quãdo vemos, q̃ ni el señor Presidẽte Couarrubias, ni el señor Gregorio Lopez, ni el señor Luis de Molina disputarõ la question, ni los demas Auctores tocarõ estos principios, porq̃ solo vã cõ vn supuesto, de cuya aueriguaciõ se justificarà mas nr̃a defensa, porque dizẽ, *que el ingresso se à de entender estando ya firme con la professsion.* sic omnes supra laudati.

39 Opugnamos esta proposiciõ, primò ex litera text. *in d. auth. ingreßi,* ibi: *Ipso igreßu. C. de sacros. Eccles.* iuncto *c. non dicatis,* ibi: *Ipsa susceptione ordinis. 12. q. 1.* & text. *in d. auth. hoc autem.* ibi; *hoc ipso.* iuncto *dict. cap. quia ingredientibus.* ibi: *Vlteriùs 19. q. 13.* que precissamente se à de entender del primero ingresso, y no de la professsion cum prænomen *ipsum* est ad oculos demonstrativum; vt ait Bald. *cons. 304. vol. 5.* Riminal. Iun. *cons. 509. n. 32.* Roland. Cauagn. *obseru. ad Menoch. cons. 158. n. 5.* & *cons. 197. nu. 27.* quod ego probabam non minus ex Poeta 3. *AEnei. vers. 5.*

Classemque sub ipsa
Antandro, & Phrigiæ molimur montibus Idæ.

Vbi *nota* 8. deffendit Zerda Maronem del Critico, que dixo, que sobra ua en el Poeta aquella palabra *ipsa*, porque no solo no es superflua, pero contiene notable emphasis, y energia para demostar precissamente aquello de que se habla, vt apud Pompon. *in l. 2. §. deinde quia difficile. ff. de orig. iur.* ibi: *Necessitas ipsa curam reip. ad Senatum deduxit.* vbi

40 nemo non videt emphaticam significationem illius vocis. Y assi dixo muy bien Decio *in d. auth ingressi. n. 4.* que hablando la ley del ingresso simpliciter intelligenda est del mesmo ingresso, y no de la profession, como quiera que estos son actos separados. *c. 1. de regul. lib. 6.* Mart. in terminis sic intelligens *d. auth. ingressi tract. de iurisdic p. 4. cent. 1. casu* 95. vbi *numero* 8. concludit: *Et sic de primo ingressu, non autem de eo, qui fit post professionem, qui demonstrari non potest ab initio*, se han de entender los dichos textos. Idem tenuit Benedict. Egidius *in l. 1. C. de sacros. Eccles. p. 4. § 2.*

41 Secundó impugnamos la dich a proposicion con razon de derecho que se funda en la distincion que en el ay para conocer si el acto es puro, o condicional, porque si el ingresso del Religioso quanto quier se cõfirme por la professiõ es puro en su principio, y no condicional en el riguroso significado de la condicion, derechamente los textos alegados se han de entender del primero ingresso, y por el consiguiente desde entonces, y no desde la professiõ perderà el Religioso la facultad de testar; suponendum est ergo, que los interpretes vulgarmente deduzẽ de los textos que hablan en la materia dos especies de condicion, *sus-*
42 *pensiua, y resolutiua*; en la primera dispone el derecho, que de tal modo suspenda el acto que mientras no existe la condicion el no tenga efecto ninguno. *l. cum ad præsens. 37. cum duabus seqq. ff. si cert. petat.* melior text. *in l. si quis sub conditione* 8. *ff. si quis omis. cau. testam. l. qui absenti* 38. *§. 1. ff. de adquir. poss. l. cedere diem. 213. ff. de verb. sig.* y de esta condicion es lo que se dize, que durando ella, ni el acto tiene consideracion, ni de el se pueden produzir efectos algunos. Bart. & communiter repetentes *ad Rubricam. & l. 1. ff. de conditionibus & demonst.* Tiraq. *de retract. §. 1. gloss. 2. n.* 32. Tusc. *concl. iur. tom. 2. concl.* 579 *lit. C.*

La condicion resolutiua no impide que el acto sea puro, ni lo suspẽ-
43 de, sino tan solamente lo resuelue por alguna causa, o razon, text. *in l. 2. ff. de in diẽ addic.* donde Acurcio, Alberico, y otros pensaron esta distincion constantemente defendida despues por los modernos. Tiraquel. *vbi sup. & in l. si vnquã, C. de reuocandis donat. verbo reuertatur n.* 283.

Paris.

Parif.*conf*.92.*n*.22.*lib*.3.Gram.*decif*.58.*n*.10.Cart.*decif*.49.Surd.*de aliment.tit*.5.*q*.4.& innumeri quos glomerat Giurb.*decif*.60.*n*.31.

44 Y para conocer qual condicion tiene el acto de que se trata el mismo lo à de manifestar, porque si el acto se haze de modo que no tẽga efecto, si la condiciõ no viniere, serà de la primera especie la condiciõ, y de la segunda si en acto puro se pusiere, o entendiere condicion, con cuyo cuentu el acto se à de resolver, y del se han de apartar los contrayentes, assi es de los Auctores, pero mejor que todos ellos el Consulto *in d.l.*2.ibi. *Nam siquidèm hoc actum est, vt meliore allata cõditione discedatur, erit pura emptio, quæ sub conditione resoluitur.* Y de aqui es precissa conclusion sobre la execucion del instrumento condicional, que si la condicinn es suspensiua no es exequible el instrumento, pero si es resolutiua se executara. Cart.*d.decif*.49.Giurb.*d.decif*.60.*n*.32.

45 Ex diuerticulo reddeamur ad viam. el que entra en la Religion desde luego elige aquel estado en que viuir, y muda el que antes tenia de tal modo, que aun la patria potestad se disuelve con el ingresso del hijo en la Religion, como de aquellas palabras, *cùm statum mutat*, del Consulto *in l.si ex causa.* 9. §. *Papinianus, ff. de minor.* lo infiere Acurs. *ibidem verb.cum statum.* Bald.*in l*.2.*C.de liberis exhib.* Ant.Gom.1.*variar.c.9.nu.*10.*& in l.6.Taur.n.*11.*& in l.48.nu.7.*Pinel.*in l.1.p.1.n.*46. Tosch.*concl.iur.tom.4.lit.I.concl.*134.*n*.2. multos congerit Marta *de iurisd.p.4.centur.1.casu* 27.*n*.2.

46 De suerte que no es dudable que se muda el estado con solo el ingresso, y assi lo reconoce el text.*in c.super eo.9.de regular.* donde si antes de la professión se saliere el Nouicio dicitur *ad priorem statũ redire*, y la Gloss.*in c.beneficium* 4.*de regular.lib.*6. *verbo conferendum*, ponderaua los textos *in c.*1.*&* 2.*eod.tit & lib.* que hablando del Nouicio que dexa el Conuento, dize el vno: *Libere potest intra sequentem annum ad seculũ remeare.* Y el otro: *Ad seculum redeat, sicut de sua voluntate processerit.* de que saca la glossa por conclusion certissima: *patet igitur quod seculũ exiuerat, aliàs redire non posset.* Pero como es possible, que con las ex-

47 periencias de la Religion, y conocimiento del sujeto, o no le esté bien al Cõuẽto, o no quiera, o no pueda perseuerar por esso tiene aquel año de probacion, *qui est maximè in subsidium fragilitatis humanæ regularitè institutus.* vt ait text. *in c.*2.*de regular.lib.*6. mas professando se resuelue aquella cõdicion tacita, sub qua ingressus erat monasterium, de qua *in c.consulti.*20.*de regular.* scilicèt, *si sibi intra annum non placuerit*, subtiliter Ancarran.*consil.*09. vbi *num.*8. sic: *Sed obligatio ingredientis religionẽ videtur à principio pura, sed resoluenda in euentum conditionis si non pla-*

D cue-

cuerit intra annum. & tandem concludit: *quòd obligatio inter ipsum, & monasterium interim sit pura resoluenda sub conditione contrariæ voluntatis.* Y para que se conozca que esta es verdaderamente condiciõ resolutiua, es de advertir, que casi de la mesma palabra del text. *in d. l. 2. ff. de in diem addic. si meliore allata conditione discedatur*, vsa el Romano Pontifice hablando del que sale en la probacion *in c. significatum 11. de regular.* ibi: *à religione recesserit.* Y assi con su salida resuelve el primero ingresso, pero professando de tal modo le cõfirma, que siempre se entiẽde auer sido Religioso, *cum ad primordium tituli posterior quoque formetur euentus.* text. *in l. vnic. C. de impon lucrat. descript. lib. 10.* vt enim interrogabat Consultus *in l. cum aurum 19. alias. l. & si non sunt claui. §. infecti. Quid ergò si cæptum sit argẽtum fabricari nondum perfectum vtrũ facti an infecti appellatione contineatur, dubitari potest. sed puto magis facti. ff. de aur. & arg. legat.*

48 Y en los terminos deste pleito recõcilio Archidiacono *in c. nunc autem. 19. q. 3.* las opiniones cerca del testamento del Nouicio que sea valido sino professò, y nullo si huuo professiõn, y asi pendera el conocimiento de si tuuo faccion de testamento el Nouicio del sucesso de su profession, & interin erit in pendenti *arg l. quod dicitur 38. in princ. ff. de test. milit.* opt. text. *in l. 1. §. 1. ff. de Senatuscons. Macedon. l. qui balneum 9. in princ. l. potior. 11. §. 1. in fin ff. qui potior.* y del mesmo modo que saliendose el Nouicio se resuelve su ingresso, asi professando se retrotrae la profession al tiempo de la entrada, que es lo que dixo Decio *in d. Auth.*

49 *ingressi* que los efectos todos que se causan cõ el ingresso *ex eo ipso statim insurgunt, sed reuocabilitèr, ita vt ex tunc religiosus appareat, si nunc profitetur.* y este Auctor va con la mesma opinion quam sequutus est Roder. Suar. *alleg. 20. n. 29.* & ea summopere fulcitur ex eo quod es calidad de la condicion resolutiua, vt non adveniente pro non apposita

50 intelligatur sic ex Bologneto *in l. si is qui pro emptore, nu. 305. ff. de vsucap.* Angel. Tiraq. & alijs in terminis Marta *de iurisd. d. p. 4. cent. 1. casu 95. ex n. 9.* Y a esta opiniõ de Ancarrano, y Rodrigo Suarez (quã deffen-

51 dimus) nouissimamẽte llama *magis communem, & approbatam sententiam*, Paulo Duran *decis. 121. n. 38.* donde haze vn discurso infalible, por que suponiendo de Bartulo *in l. Iulianus verum debitorem. in fine. ff. de cond. indeb.* y de Paulo de Castro *cons. 433. n. 3. vol. 1.* que conforme a sus doctrinas *debet attendi status, in quo reperitur nouitius tempore contractus.* concluye con Panorm. & Ioan. And. *in c. Ecclesiæ sanctæ Mariæ. de const.* que *quamuis à monasterio nouitius exire possit, tamẽ id nõ debet in conside-*

52 *ratione haberi.* Y asi antes del ingresso contratara como seglar, y en el

noui-

nouiciado como Religioso. Lamberteng. *de contract. gloss. 2. q. 19. per totam*, quem licèt ad manus non habeã, testatur tamen Farin. *in fragmen. post Repert. de contract. lit. M. verbo monachus. n. 42.* generaliter post longam disputationem concludere: *Quod expectandus est finis anni, quia si profiteatur, professio retrotrahitur; & nouitius semper habetur pro Religioso etiam infra annum, si vero exeat de Religione tùnc habetur pro sæculari, etiam in eo anno in quo stetit in monasterio.* Hactenus Farin.

53 Y assi los contractos (o sean testamentos) que en el año de probacion huuiere hecho penderan de la resolucion que tomare, regulandolos como se deue regular el estado de su persona, porque si sale no dudo q̃ bolverà a la patria potestad, pero si perseuera desde el primero ingresso se entiende auer salido della, y esto que en su persona se guarda, se deue obseruar tambien en los actos que huuiere hecho, siendo Nouicio a semejança del Captiuo de quo text. *in l. in bello 12. §. 1. l. bona eorum 22. §. quod si filius. ff. de captiu.* ibi: *Nàm status hominum quorum patres in hostium potestate sunt in pendenti esset, reuerso quidem patre existimantur nunquã suæ potestatis fuisse: mortuo, tùnc pater familias fuisse cũ pater eius in hostium potestate peruenerit.* que es lo que dixo el Consulto *retrò habuisse creditur. in l. proponebatur. 9. ff. de castr. pecul.* Y lo que para estos efectos introduze en el captiuo, o el derecho del Postliminio, o la ficcion de la ley Cornelia, en el Religioso se obserua por los principios alegados de ser su ingresso desde el principio puro, aut quod idem est ad intentum, sub conditione resolutiua. *vt suprà diximus.*

54 La respuesta a los textos, que los Auctores contrarios traen es facilissima. Primas ferat text. *in c. beneficium 4. de regular. lib. 6.* qui pro nobis retorquetur; para lo qual suponemos, que al Nouicio que se niega la testamenti faccion es al que entra en la Religion *conuertendi gratia*, como lo dize expressamente el text. *in d. c. ingredientibus 19. q. 3.* donde la glossa obserua, que ay dos modos de ingresso en la Religion: *Dupliciter*, ait, *potest aliquis intrare religionem, potest enim intrare causa probãdi, vel causa conuertendi.* y si al principio no protesta, q̃ entra solo para ver si le està bien, y probar la Religion, se entiẽde auer entrado con resoluciõ de dexar el siglo, y de viuir, y morir en el nueuo estado que elige de la Religion. obseruaui insignem glossam sic asserentem *in c. postulasti. verb. protestetur. de regular.* Y aunque por este intẽto no se le pri-
55 ue la facultad de mudar resolucion dentro del año del Nouiciado, pero de auer entrado causa conuertendi, y presumirse assi, vt probatur ex subsequta professione, se infiere auer sido verdaderamente Religioso desde el principio probat text. *in d. c. beneficium 4.* donde para conferir

el beneficio, que posseia el Novicio, se dize que basta, ò *quod vitã voluerit absolutè mutare, vel professionem expressam fecerit.* Y assi en nuestra especie antes es por el Conuento este texto; pero como quiera del solo se saca, que se à de suspender por el año del noviciado la colacion del beneficio; y esto antes es por los mesmos principios alegados, por que si sale el Novicio se tendra por seglar, y bolverà a su beneficio, y si professa *tunc intelligitur ingressus ordinatus ad professionem*; y assi esta se retrotrae al principio. Ita loquitur Decius *in d. Auth. ingressi n.17.*

56 Lo mesmo procede *in c. Religioso 21. de sent. excom. lib. 6. & in c. non solum 2. & c. constitutionem. 3. de regul. lib. 6.* porque los dos vltimos nihil ad rem, imo idem interpretamentum accipiũt, quod dedimus *dicto capiti beneficium 4. eod tit. & lib.* Y el text. *in d. c. religioso 21.* solo dize, q̃ no se puede llamar absolutamẽte Religioso el Novicio, porque como diximos puede resolverse el ingresso, y con todo esso determina el Põtifice, que el que hiriere el Novicio incurra en la censura del Canon, *si*

57 *quis suadente 17. q. 4.* Y pone la glossa vn exẽplo muy a proposito *ibid. verbo non possit,* comparando el Novicio al Clerigo de menores Ordenes, *quia licet cras poterit laicari, interin est persona ecclesiastica.*

58 Y los Authenticos que alega por su opinion Molina el Theologo son los textos en que principalmente queda fundada la defensa del Conuento.

ARTIC. II.

Que Fray Martin de Santa Cruz no testó, ni renunció conforme a derecho, y que el asserto testamento no obsta a la sucessión que el Conuento pretende.

ESto quod novitius queat condere testamentum succedit secunda inspectio, de qua Gaius *in d. l. 4. ff. qui testam.* ibi: *Deinde si habuerit testamenti factionem, requirimus, àn secundùm regulas iuris testatus sit.*

59 Prius autèm quam ad meliora deveniam in ipsomet instrumento subsisto, porque siendo este testamento nuncupatiuo, los testigos, ni el escriuano no conocian al testador, y assi se ponen dos testigos de conocimiento, formalidad que la ley del Reyno requiere en los contractos (q̃ es en lo que habla la *l. 14. tit. 25. lib. 4. Recop.*) pero en los testa-

60 mentos necessariamente los testigos deuen conocer al testador, arg. text. *in l. fin. § sin autem dubius. C. de iur. delib.* Bald. *in d. l. fin. § cum igitur. n. 16.*

*n.*16.Mõltauo.*in l.*1.*verb.por banas testimonias,tit.*5.*lib.*3.*for.*opinion q̃
61 aunque sin fundamento la cõtradize Burgos de Paz *in l.*3.*Taur. n.* 348. indubitablemente se deue seguir en el caso presente por parecer, que el testamento se hizo el dia mesmo de la professió, y assi no sabemos, ni los testigos, ni el escriuano lo dizen, que fuesse antes, o despues de la professiõ, y consequentemente no supieron los testigos, si era nouicio, o professo el testador, y assi pudo auer fraude en esto. põdero text. *in l. pen. ff. qui testam.* que declarãdo lo q̃ à de saber el testigo testamẽ-
62 tario, dize: *cuius testamentum signauerit.* & conuenit ratio text. *in l.*54.*tit.* 18.*p.*3.ibi: *Deue conocer los omes* (loquitur de Tabellione) *a quien faze las cartas quien son, è de que lugar, de manera que non pueda y ser fecho ningũ engaño.* Y la diferencia que en quanto a esto ay entre contractos, y testamentos la funda muy bien Pet. Ioan. Ancarr. *lib.*2.*q.*11. y aunque no conozcan al testador de mucho antes, por lo menos le deuen conocer al tiempo del testamento. temperat sic Farin. ex alijs. *de opp. contr. dict. test. q.*71.*ex n.*48.

63 Y aunque enuncia Fray Martin al principio ser Nouicio, ni el escriuano, ni los testigos de conocimiento, ni los instrumẽtales lo dizen, y assi no se prueba essa calidad, cum nihil probent enunciatiua verba, vt est vulgare ex *l. Lucius Titius* 88. §. *quisquis. ff. de leg.*2. DD. *in auth. si quis in aliquo documento. C. de edendo.* Brun. à Sole *q.*22.*n.*63. Bardel. *cons.* 49. *n.*10. & passin infiniti, & quamuis pro actu præsumendum, præpondẽrat fabor Religionis ex Papiniano *in l. sunt personæ* 43. *ff. de relig. &*
64 *sumpt. fun.* ibi; *Quoniam nonnunquàm in ambiguis religionum quæstionibus omitti solet* (ratio stricta scilicet) *nàm summam esse rationem, quæ pro Religione facit.* Amay. *l. vnic. C si lib. imper. soc. lib.*10.*n.*35.

65 Pero sin perjuyzio de la verdad vamos conque era Nouicio, y que a la professiõn precedio el testamento: en el no se contiene disposicion testamentaria, ni que tal nombre se le pueda dar, porque como se refiriõ en el hecho de ninguna de las clausulas se colige, que Fray Martin tuuiesse bienes, materia precissa de la disposicion vltima, y testamẽto: *l. verbis legis* 120. *ff. de verb. sign. l.*1. *in princ. ff. ad leg. falc. princ. inst. eod.* y assi es sin fundamento el testar quiẽ no tiene bienes de que disponer, vt probauimus *superiori cap.*

66 El disponer su entierro, claro està, que no le tocaua, y por esto dize, *que su Religion lo entierre como a los demas Religiosos en el Conuento en q̃ muriere.* la execucion desto no pertenecia a su padre, y assi fue sin fundamento dexarle el albaceazgo, no auiendo disposicion que cumplir. La clausula en que dexa quatro marauedis a las mandas acostumbradas,

es de estilo de los escriuanos. De modo, que todo esto se reduze a la clausula de institucion de herederos, q̃ tiene dos partes; la primera di-
67 ze: *Que sean sus herederos sus padres en el remaniẽte de todos sus bienes, deudas, derechos, y acciones, assi que aya sucedido en ellos, como que adelante sucediere en testamento, o ab intestato.* La segunda dize: *Que quiere que sus padres no lo nombren por heredero en sus testamẽtos, ni fuera dellos, ni al dicho Conuento, sino que lo puedan preterir, oluidar y exheredar, y mãdar sus bienes a quien quisieren.*

68 A este testamento dà principio, diziendo, que le haze: *Estando en los dos meses proximos a la professión, segun lo dispuesto por el santo Concilio de Trento.* El Concilio segun la opinion de los Abogados de los coherederos no habla en testamento, a que es precisso que yo assienta auiẽdo negado, que el Nouicio puede testar, porque si (vt supra probatum est) el Nouicio no puede hazer testamento, superfluo seria, que el Cõcilio diesse nueuas formas, y solemnidades a acto, que de derecho no se podia hazer.

69 Con estos supuestos entran dos questiones en ambas partes de la dicha institucion, porque o los coherederos pretenden excluyr al Cõuento en virtud de la primera institucion, o por el consentimiento de la preterición, o exheredacion; si en virtud de la institucion, es de ver si comprehende las legitimas: si por el consentimiento, se à de aueriguar si es bastante para la exclusion.

70 Quanto a lo primero esta institucion no puede comprehender las legitimas, ni aunque fueran herencias transversales, en que al tiẽpo del testamento no huuiesse sucedido. Prueuasse cõ las mismas palabras de la clausula, ibi: *Assi q̃ yo aya sucedido en ellas, como q̃ de aqui adelante tẽga algun derecho para suceder.* Sed sic est, que este Religioso nunca pudo despues de professo tener derecho para suceder: Ergo &c. la menor es euidente ex text. *in l. 1. §. si sit nepos. ff. de collation. dot.* donde aunque el
71 nieto concurre con el tio, mediante ser muerto su padre, con todo esso *ex propria nepotis persona ius meruimur.* Y assi es comun opiniõ, que las herencias que se defieren (professo ya el Religioso) no se defierẽ a el sino al Conuento. D. Couarrub. dicens magis communem *in c. quamuis pactum. 3. p. §. 2. n. 2. & in c. 1. ex n. 20. de testamen.* Y como nota bien Tello Fernandez *in l. 6. Tauri, nu. 58. non obstat quod causa dellationis sit ingressio monachi, nã haec non mutat essentiam rei, & sic quod vt iure proprio procedat.* Porque no es possible juntar dos estremos tan inhabiles, el de la delacion quando ya vt mortuus reputatur. *c. non dicatis 12. q. 1.*
72 *cum vulgat.* y el del testamento, quo viuus profert sententiam suæ volun-

luntatis.*l.1.ff.qui test.* Y quanto quier sea entre los Canonistas y Legistas reñidissima esta question en terminos de herencias no deferidas al tiempo de la renunciacion, cessa toda duda en el caso presente, pues en la primera parte no se contiene renunciacion, sino vna institució en las herencias, *en que despues el mesmo testador tuuiesse derecho de suceder:* y como es impossible que al Religioso competa este derecho, porque es del Conuento, a quien derechamente se adquiere quando se defiere la herencia, assi excluymos a los contrarios con las mesmas palabras de la institucion.

73 Meliori iuris ratione eos conuincimus, porque no solo por las palabras de la institucion no pueden estoruar el derecho del Contrato; pero en ellas no podia auer (ni valiera si la huuiesse) institució de las legitimas, porque no tenia el hijo mas que vna esperança sin tiempo de suceder. *l.1.§.si impubere. ff.de collat.* ibi: *Præmatura est enim spes collationis, cum adhuc viuat is, cuius de bonis quarta debetur.* imo si vt diximus testar supone bienes de que disponer viuiendo los padres, ni auia herécia, ni legitima. *l.si quis 25. §. nominatim. l.neminem 27. ff. de adquirend. hæred. l.1. ff. pro hæred. quia in rerum natura non est eius, qui viuit, hæreditas,* ait text. *in l.1. ff. de hæred. vel act. vend.* Y assi no pudo disponer de lo que no auia, nam optimé aduertit D. Couarrub. *in d.c.1.n.20. de tes-*

74 *tam. monachi spem succedendi parentibus ante mortem eorum non esse verè adquisitam, ita vt illa hæreditas quam expectamus, inter bona iam quæsita connumerari valeat.* & per consequens no puede testar de la esperança de suceder en herencias no deferidas, quia vt concludit ipsemet D. Couarrub. *in vltimis voluntatibus spes non transmittitur ad hæredes.* Esto generalmente en todas esperanças de adquisicion; porque essa diferencia ay entre las vltimas voluntades, y contractos; illis spes nó trásmittitur, his in stiptulatum bene deduci potest. Primum probat text. *in*

75 *l. si cum hæres. 4. l. huiusmodi 13. ff. quando dies leg. ced. l. si pecunia 12. §. 1. ff. de leg. 2.* Secundum vero textus *in l. si stipulatus 76. in princ. l. si filius fam. 78. ff. de verborum.* La razon es, porque en las vltimas voluntades se mira el tiempo de la delacion, y las obligaciones el del contracto. *dict. iur.*

76 Rursus, porque si emos de estar a la letra de la institucion en ella les dexa a sus padres *qualesquier sucessiones a que tenga derecho de suceder assi ex testamento como ab intestato*; y en esta generalidad no se pueden incluyr las legitimas, pues aun si huuiera renunciacion solemne, como fuera con estas palabras no comprehendiera las legitimas, vt in statuto probauimus *suprà num. 19.* ex Ant. Fab. *deffin. 1. tit. 19. lib. 3. Codicis.* y

es

es comun de los Auctores *in l. si quando 35. §. & generaliter. per textum* 77 *ibi. C. de inoffic. testam.* esto aun quando ademas de las sucessiones, renunciara tambien los bienes paternos, porque toda via no està renunciada la legitima si della no se haze expressa mencion. Congerunt quā plurimos Cæs. Vrsil. & Aloy. Ricc. *ad Afflict. decis.* 178. Pap. *lib.* 16. *tit.* 4. *Arrest.* 12. y Paul. Duran. *decis.* 146. *n.* 33. refiere muchas decisiones de la Rota quibus decissum ait: *Renunciationem generalem de bonis paternis, etiam factam in ampla forma, nunquam comprehendere legitimā.* quod adeo verum est, vt etiam si iurata sit renunciatio, y esta sea de todos los bienes paternos, succesiones, &c. como no aya expressa mencion de la legitima no la comprehende, Gabriel *in communib tit. de legitima cōclus.* 8. Guglielm. Benedic. *in c. Raynutius verb. in eod. testam. n.* 220. plures citat Marta *de succes. legal. q.* 14 *art.* 3. *n.* 9. & ingens est nomenclatura Doctorum sic asserentium apud Barbos. *in collect. ad d. l. si quando, §. generaliter. C. de inoffic testam.* Regnicolæ vero sunt in Valdes. ad *Roderic. Suar. in l. quoniam in prioribus ampliatione* 10.

78 Y assi no parece que el testador dispuso, ni pudo disponer de las legitimas, y caso que lo huuiesse hecho *secundùm iuris regulas non est testatus* de præmatura spe, imo de eo quod in rerum natura non est, cum verumque prædictis iuris regulis adversetur.

79 La segunda question, y la principal de el pleyto, y con que daremos fin a este informe es, si el cōsentimiento de Fray Martin, hecho en el asserto testamēto, para que su padre lo pudiesse preterir, o exheredar a el, o a el Conuento fue eficaz, y pueda ser suficiente para la exclusion del dicho Conuento, fundamos que en fuerça de vltima voluntad no vale la dicha institucion de herēcias no deferidas, est ergo quæstionis, quid illud. *Y quiero que no me nombrē por heredero a mi, ni a el dicho Conuento, sino que me puedan preterir, oluidar, o exheredar?* Estas palabras cōtienen vna renunciacion del derecho, que mediante la persona de Fray Martin auia de tener el Conuento, para que lo nombrassen por heredero los Padres de su Religioso, q̄ en suma viene a ser vna Repudiaciō, o Renūciacion del derecho de aquellas herencias, *renunciatio igitur ante adquisitam hæreditatem dicitur repudiatio.* Paul. de Castro *in l. pactum* 80 *dotali* 3. *n.* 8. *C. de collat.* Afflict. *decis.* 350. *n.* 13. Et vt est dictum, como no estauan deferidas no se podian dexar por bienes en la institucion, cū in rerum natura tunc non erant *d. l.* 1. *ff. de hær. vel act. vend.* ni aun la esperança era transmisible *vt supra* probatum est.

81 Y si en virtud de la institució no pudo trasmitir aquel derecho Fray Martin en los herederos que nombró, tampoco lo pudo repudiar, o renun-

renunçiar casi por el mesmo principio. Ant.Fab.*d.decad. 12.error.3.*ibi: *Fieri siquidèm per rerum naturā non potest, nèc vero intellectus cogitatione percipi, vt excludatur quis ab adquirēda successione, aut qua alia re priusquam ea delata sit, & sicut delatio praecedit nessario acquisitionem, ita & repudiationem, aut quod idem est renunciationem.* illo notissimo iuris elemento: *haereditas non delata nequit repudiari, vel adiri l.3. l.4.* vbi DD. *cum sexcentis alijs ff.de adquir.haer. l.delata* 151.*ff.de verb.sign.* De aqui es consequencia textual, que (teniendo esta permission, o cōsentimiē-
82 to de Fray Martin por repudiacion de las herencias, que se auian de deferir) la repudiacion no estorva a la adicion del Conuento, porque esta se haze en tiempo, defendas ya las herencias, y la repudacion no pudo valer. *qui superstitis namque bona repudiat, post mortem eius adire haereditatem non prohibetur.* ait. *l. qui superstitis.94.ff.de adq.haer.* porque se haze en tiempo en que lo que repudia no pertenece al repudiante. *l.si ita*
83 *scriptum* 45.§.*si sub conditione, ff. de leg.* 2. pero la verdad es, que las dichas palabras, ni aun pueden contener repudiacion, *cum expressa non sit*, requisito forçoso para la exclusion. *l.nonnunquam* 8.*ff.de collat.bon.l. Titius* 43.*in princ.ff.de act.empt.*

84 Veamos pues si ya que por repudacion no tiene efeto el consentimiento de Fray Martin si obrara algo el pacto, que alli *videtur inesse de non succedendo*, y justamente distinguimos la repudiacion del pacto cum Donel. *in l.1.n.7.C.de pactis.* Ant. Fab.*in Rational.l.& haeredi.* 21.§.*item filius familias ff.de pact. qui repudiat* (ait Don.) *dicit se nolle rē delatam ad se pertinere, qui pascicitur, hoc dicit, quamuis postea res caeperit deberi, tamèn eam non petiturum.* Y aunque regularmente todo dere-
85 cho in spe se puede paccionar. *l.3.C.de donat.* y assi paccionado se puede transmitir. §.*ex conditionali: inst. de verborum.* se exceptuan por vna mesma razō dos generos de pactos *de succedendo, & de non succedendo* en las herēcias del viuo, porq̄ como el derecho introduxo las sucessiones. *l.3.ff.qui testam.l.verbis legis* 120.*l.lege obuenire* 130.*ff.de verb.sign.* y a las pacciones particulares no estē expuesto el derecho publico *l.ius publicū* 38.*ff.de pact.l. Neratius* 20.*ff.de religiosis, & sump.funer.l.quod bonis* 15.§.1.*ff.ad falcid.* assi por ygual razon se prohiben ambos gene-
86 ros de pactos. Ant. Fab. *de error pragm.decad.* 12.*error.*4. mas con esta diferencia, q̄ las pacciones de succedendo *sunt improbae, odiosae, & plenae tristissimi euentus. tex. in l.* 2. §: *interdùm.ff. de vulg.l. ita tamen* 27. §.*à patre.ff.ad Trebel.l.*1. §.*si impuberis.ff.de collat. bonor.l.vltim.C. de pact.* vbi DD. y por esto se dize del q̄ haze semejantes pacciones *aduersus bonos mores, & ius gentium festinare.* text. *in l. Donari. aliàs l. quidam* 29. *in fin.ff.de donat.* Y por el consiguiente no se confirman con el juramēto,

cum

cum non sit obligatorium præstitum contra bonos mores.c.non est 58. *de reg. iur.lib.*6.Barth.*in l.stipulatio hoc modo concepta* 61.*nu.*4.*ff de verborum.* &post antiquiores sic asserũt Suarez *in l.quoniã in prioribus in declarat.legis Regni.lim.*5.*n.*2.Ant.Gom.*in l* 22.*Taur n.*31.D.Molin.*de primog.lib.*2.*c.*3.*n.*3.Gutier.*in c.quãuis pactum.de pact.lib.*6.*n.*2 *&* 3.Pero las pac-
87 ciones de no suceder (aunq̃ son contra derecho, y por el consiguiente tã nullas como las otras.*l.vlt. ff.de suis & legit.l.* 3.*C.de collat. l. pactum quod dotali.*15.*C.de pact.*Ant.Fab.*d.error.*4.)no son contra bonos mores, ni contra el derecho de las gẽtes; pero por no contener *votum captãdæ mortis, nec adẽptionẽ libertatis testãdi,* las cõfirma el juramẽto *c.quãuis pactũ.de pactis lib.*6.vbi D.Præs.Cob.*in d.c.quãuis pactũ* 3.*p.in initio. &* §.3.*n.*3. D.Mol.&cæteri *proximè* laudati. Ant.Fab.*paßim per omnes error.d.decad.*12. *& decad.*13.y respecto d̃ q̃ como dize el señor Pres.Cob.
88 *d.*3.*p.in initio.* el derecho repruena estas pacciones, *potißimum quidẽ ex eo quod fiant à filiabus, aut filijs parentum exhortatione, quibus facillimè non ex libero consensu, sed propter paternam reuerentiam sibi refragari nõ ausi eorum futuræ succeßioni renunciant.* por esto mesmo dispuso el Cõcilio (añadiendo mas calidades al *cap. quamuis pactum.* en las renũciaciones de los Religiosos) q̃ aunq̃ sean por contracto (sic mihi illud *aut obligatio*) y auñq̃ les asista juramento, con todo no valgã si no precediere la licẽcia del Obispo, y se hizierẽ en los dos meses proximos a la profesiõ. Y aũ hechas cõ todas estas solẽnidades no tẽgã efecto si la profesiõ no se siguiere, cõ q̃ euidentemẽte se conuence la opiniõ de los q̃ piensan, q̃ el no comprehender el Concilio los testamentos, es porque
89 como *vltima voluntas deambulatoria sit vsque ad vitæ supremũ exitum.l.*1.*C.de sacros. Eccl.* no auia para que proueyesse el Concilio a este caso, pues saliendo el Nouicio podia reuocar su testamento. Razon no suficiente, pues sino siguiendose la profession aun anulla el Cõcilio las renunciaciones hechas por contracto, y con juramẽto; cõ menos riesgo vendra a estar renunciãte, que testador, pues en el primero caso *non sequuta profeßione effectum etiam iurata renunciatio non habet*, y en el segundo le serà forçoso reuocar el testamento, para q̃ cõ su muerte no
90 se confirme. Sin embargo de q̃ por pacto no se puede defender este cõsentimiẽto, porq̃ entonces no es dudable, q̃ necessitara de los requisitos del Concilio, aliàs dixeramos, q̃ la renunciacion se podia hazer sin las solemnidades del Concilio, como se hiziesse en testamento, quod quantum absurdi nemo est, qui non videt; y assi los q̃ defiẽden que el Nouicio puede hazer testamento sin las solemnidades del Cõcilio no hablan de testamento que contenga renunciaciõ, como el de Fr. Martin, que no contiene otra cosa,

No

91 No faltó quien inuētasse vn modo de renūciaciō de las herēcias, paterna y materna sin el juramento del Canon, y sin las solemnidades del Cōcilio, scilicet, q̄ testassen los padres del Nouicio, y en aquel testamēto consintiesse el la exheredaciō, o pretericion, dizen q̄ luego no podrà el Cōuento impugnar este testamento. *l. filio præterito.* 18. *ff. de iniust. rup. l. non putauit.* 8. §. *si quis sua manu. ff. contra tabul.* y para desembaraçarnos desta dificultad bastara solo advertir, que todos los auctores q̄ la tocan suponen por terminos habiles, q̄ aquel consentimiēto à de ser
92 *in ipso met actu testandi per parentes, nec valere si ante illorum testamentum, vel post sit.* Ant. Gom. *var.* 1. *tom. c.* 11. *n.* 14. *vers. vel aliter & tertio.* sic componens textum. *in d. §. si quis sua manu.* cum *l. Paulus. la* 2. §. *patroni filius. ff. de bon. libert.* idem Ant. Gom. *in l.* 22. *Taur. n.* 5. Alij plures quos recenset Valasc. *de partit. c.* 16. *n.* 34. Y supuesto q̄ el consenti-
93 miento de Fray Martin fue tantos años antes del testamento, en q̄ su padre hizo pretericion del Cōuento, no parece posible vsar deste medio. Mayormente q̄ aun siendo alli la licencia en el mesmo testamēto de los padres adhùc se requiere el juramento q̄ haga valido el pacto de nō succedēdo implicito en la dicha licencia, optimè Tello Fernand. *in l.* 6. *Taur. n.* 64.

94 Pero conuence bien Alvaro Valasco *vbi proximè* esta cautela sic: *Quid enim est aliud se ipsum exhæredem facere, & in eo consentire, quam renunciare in vita parentum successioni, & pacisci de non succedendo?* A q̄ obstan todos los principios que prohiben esta paccion, y satisfaze este Auctor a los textos *in d. l. filio præterito.* 17. *& in d. §. si quis sua manu.*

95 Vt cumque tamen sit & sub Ecclesiæ sanctæ correctione, & tāti Senatus dignissima censura putabam, que en las renunciaciones del Nouicio ay interesse del Conuento, y por esto no cōsintio el Concilio q̄ se hiziessen clandestinamente sino con tantas solemnidades. Moueor vel
96 duplici fundamento. Lo primero, porq̄ aunque todas estas solemnidades falten en la renunciacion *ante ingressum*, valen, y son eficazes, vt declarasse Cardinales testatur Marta *success. legal. p.* 3. *q.* 13. *art.* 1. *n.* 26. porq̄ entonces no tiene nada en los bienes del Nouicio el Conuēto cum *ipso ingressu*, non anteà, personā adquirat, & bona. *d. auth. ingressu.* cum his quæ *supra* diximus. Lo segundo, porque si con la renunciacion hecha
97 por el Nouicio, aūq̄ falten el juramēto, y solēnidades cōcurriere renūciaciō hecha por el Conuēto solemnemēte, se excluye el Cōuento, porq̄ el era verdadero dueño; y assi basta q̄ sea valida su renūciaciō, aūq̄ la del Nouicio tēga los defectos q̄ è dicho de juramento, y solemnidades, est optima Cardinalis Seraphini Oliuar. *decis.* 1198. y a esto atendio Fr. Martin quando dize: *que quiere q̄ sus padres no lo nombren a el, ni al Con-*

uento por su heredero, porq̃ derechamente mirò al derecho del Cõuẽto:
98 y assi no se puede acomodar la razõ q̃ generalmẽte dã los interpretes præsertim Iul. Clar. *sententiarũ lib. 3. §. testamentum. q. 43.* de que *quilibet potest fabori suo renũciare* ex vulgat. porq̃ en este cõsentimiẽto si se à de entẽder de la herẽcia futura, hàbito (vt dixi) respectu ad delationẽ quãdo se defiere pertenece al Cõuẽto a quiẽ el mesmo se pudo perjudicar Seraph. *vbi proximè*, pero no le pudo dañar el cõsẽtimiẽto del Religioso, qui cõsẽsus caret Canonis iuramẽto, & solẽnitatibus sãctæ Synodi.

99 Sed certo certius est, q̃ estos cõsentimiẽtos en q̃ se permite la pretericiõ, o la exheredaciõ, ora sea en el mesmo testamẽto, o antes, o despues apertè reprobãtur in iure *l. quod bonis 15. §. 1. ff. ad legem falc. l. tã is 25. §. 1. ff. de mort cau. donat l. Paulus la 2. §. patroni filius, ff. de bon. libert. l. fin. ff. de suis, & legit. nam priuatorum cautione legibus non esse refragandum constitit.* vt dicitur *in d. l. 15. §. 1.* pues a querer sustentar los dichos consentimiẽtos se contraviniera a los principios de derecho, de quibus sermonẽ fecimus. Et merito cõtrà Clarũ & cæteros Pragmaticos illud assẽrẽtes invehitur Ant. Fab. *decade 13, error. 3. plusquã rediculum* (inquiẽs) *quod interpretibus placet, fabori suo posse renunciare.* porque si los dichos consentimientos tienen implicita la paccion de no suceder faltando el juramento, y solemnidades no puedẽn obrar efecto alguno. vt *ex dictis iuris rationibus* satis aparet.

De todo lo qual se infiere, q̃ si por institucion (vt diximus) no pudo Fr. Martin transferir la esperança de suceder, menos la pudo perder el Cõuento por el consentimiẽto de la pretericiõ, o exheredacion q̃ hizo en su testamento; porq̃ si en la institucion defecit, *quia secũdum regulas iuris testatus non est*, disponiẽdo de his, quæ in rerũ natura nõ sunt, vt viuorũ hæreditates: ygual fue el defecto del dicho consentimiento, pues ni el juramẽto, ni las solẽnidades asistierõ al pacto, o renũciaciõ q̃ cõtiene, & sic vere nec secundũ iuris regulas testatus est, nec scũdum iuris regulas renũciationem fecit. Mayormente, q̃ en el proemio del testa-
100 mẽto sicuti in facto adnotauim᷒ parece q̃ introduze la renũciaciõ q̃ q̃ria hazer, *segũ* (dize) *lo dispuesto por el santo Concilio Tridentino.* y no concurriẽdo en el testamẽto las solẽnidades q̃ deuian cõcurrir segũ el modo de testar, q̃ eligiò el testador, merito corruit testamẽtũ, vt ex Bart. & alijs Iul. Clar. *lib. 3. sententiarum. §. testamentum. q. 4. n. 2.*

Hæc, in causæ huiusce aduocatione hospes, tumultuariè meditata, tumultuaria oratione digessi. S. T. S. D. C. y.

Lic. Don Francisco Ortiz de Godoy.